٨ـ الوصية الواجبة في القانون المقارن

إعداد د/ حمزة أمين أحمد جعفر

أستاذ مساعد بكلية القانون قسم الشريعة

جامعة جوبا

مقدمة

التعريف بالوصية لغة وشرعاً :

الوصية في اللغة تطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف .

والوصية بالمعنى الأول مصدر أو اسم مصدر مأخوذ من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به(١) ومنه قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ)(٢) وسمي فعل الشخص هذا وصية ، لأنه وصل به ما بعد موته بما كان في حياته ، ولا فرق في هذا المعني بين أن يكون الفعل تبرعا بمال أو عهدا إلى الغير بتصرف من التصرفات .

فمن يوصي لغيره بمال تبرعاً يكون قد وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزه حال حياته، وكذلك من يعهد بشئون أولاده إلى غيره بعد وفاته يكون قد وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف .

والوصية بالمعنى الثاني :- اسم مفعول ، ومنه قوله تعالى (.... مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...) (٣) .

ومن هذا نرى أن اللغة لا تفرق بين الوصية والايصاء، وأن مادة وصى تدل على الوصول والإيصال لا فرق بين الفعل المتعدي بنفسه أو باللام أو بالى (٤) .

والفقهاء لا يفرقون بينهما فيستعملون لفظ الوصية في التصرف في المال المضاف لما بعد الموت، والإيصاء في جعل الغير وصياً على أولاده بعد موته .

ومن هنا جاءت تعريفاتهم لها مختلفة ، فمن يرى عموماً عرفها بما يشمل الإيصاء، ومن يرى خصوصها عرفها بما يجعلها قاصرة على التصرف في المال .

وشمول هذه التعريفات كلها أنها تصرفات في التركة مضافة إلى ما بعد الموت.

تعريف الوصية الواجبة في القانون

ولما كان التعريف السابق لا يشمل جميع صدر الوصية الواردة في القانون .

رأى واضعو قانون الوصية الحالي رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ أن يعرفوها بتعريف جامع شامل لكل هذه الصور ، فقالوا : إن الوصية هي : (تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت) وإنما كان هذا التعريف شاملاً لكل صور الوصية الواردة في هذا القانون ، لأنه استخدم عبارة تصرف، وهي تصدق على الوصية بتمليك الموصى له الشيء الموصي به سواء أكان عيناً أم منفعة أو حقاً ، وتصدق على الوصية بتقسيم التركة بين الورثة، كما تصدق على الوصية بتأجيل الدين أو إسقاطه عن المدين . وتقييد الوصية بكونها مضافة إلى ما بعد الموت عن تبرعات المريض مرض الموت المنجزة حال حياته فإنها وإن كانت تأخذ حكم الوصية من حيث أنها لا تنفذ إلا في حدود الثلث إلا أنها تنتج أثرها في حياة المتصرف ولذلك لا تعتبر من الوصايا .

وقد جاء تعريف الوصية في المادة ٢٨٦ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين سـ١٩٩١م ـنة في السودان :ـ (... الوصية هي تصرف على وجه التبرع تضاف إلى ما بعد موت الوصي) (٥) .

الوصية الواجبة في القانون

من المعلوم شرعاً عند الفقهاء أن الوصايا اختيارية ومندوب إليها ليبر بها الشخص من أراد ، أو يجبر بها ما فاته من أعمال البر ، ولم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م في مصر وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفذ في تركته وإن لم يصدر منه ، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أمر ديني بينه وبين

ربه، إن وصى بها خرج عن العهدة ، وإن تركها إثم لهذا الترك . ولم يكن للقانون سلطان عليه في ذلك . ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته . فأوجب الوصية لصنف من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه . أوجبها بمقدار معين ، وبشروط خاصة فجعل للحفدة [٦] على جدهم أو جدتهم في حالة معينة وصية تستمد قوتها من القانون ، لا تحتاج إلى إنشاء من أحد . فإذا فعلها الشخص على الوضع الذي رسم فيه نفذت كما هي ، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون ، وإن صدرت منه على وضع آخر يدخل القانون لتعديلها كما أراد .

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء .

ولكن واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية .

الحكمة في مشروعية الوصية الواجبة

والذي دعاهم إلى ذلك أنهم وجدوا أن الشخص الذي يموت في حياة أبيه أو أمه قد يحرم أولاده من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى ما بعد وفاة أحد والديه ، وذلك بسبب وجود من يحجبهم عن الميراث ، فيئول أمرهم إلى الحاجة والعوز مع أن أعمامهم يكونون في سعة من العيش فيختل التوازن في الأسرة الواحدة ، وقد يكون هذا المال الموروث من جهد الولد المتوفى أو أسهم فيه بنصيب كبير . وقد يكون هؤلاء الحفدة في رعاية جدهم أو جدتهم ينفق عليهم فإذا مات انقطع هذا الإنفاق فكانت الوصية لهذه المشكلة ، تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق .

وقد وجدت أحكام هذه الوصية في القانون المصري تحت المواد (٧٦ـ٧٨) والقانون السوري المادة ٢٥٧ وقانون الأحوال الشخصية للمسلمين سنة ١٩٩١م المادة ٣١٥ في السودان بعنوان الوصية بالتنزيل . ونصوص القوانين المذكورة كالآتي :

المادة (٧٦) نصها : إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون في حياة الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات لأولاد الأبناء من أولاد الظهور إن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه إن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

المادة (٧٧) : إذا وصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكمله . وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لمن يوصى ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاف ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

المادة (٧٨) : الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا . فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيب من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.

نصت المادة ٢٥٧ الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي :

(أ) الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. وهذا النص واضح في حصة الحفيد: هي ما يأخذه من أبيه المتوفى فيما لو فرض وظل على قيد الحياة [٧] .

ونصت المادة ٣١٥ من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م في السودان على ما يلي: التنزيل هو وصية، بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصي، وبنصيب معين في الميراث .

المادة ٣١٦ : يستحق المنزل ، مثل نصيب المنزل منزلته ، ذكراً كان أو أنثى في حدود ثلث التركة .

نصوص المادتين تحتاج إلى بيان أكثر وضوحاً في هذه المسألة .

وتفصيل الكلام على هذه الوصية الواجبة يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :

١. من تجب له هذه الوصية .
٢. شروط وجوبها .
٣. مقدارها .
٤. حقيقة هذه الوصية .
٥. طريق استخراجها مع شرحها بالأمثلة .
٦. سندها الفقهي .

أولاً : من تجب له هذه الوصية :

تجب الوصية الواجبة في تركة الشخص المتوفى لفرع مات من ولده في حياته حقيقة أو حكماً، أو مات معه في وقت واحد ولا يدري أيهما سبقت إليه المنية، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

الصورة الأولى :

إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكراً أو أنثى في حياة أصله (أبيه أو أمه) وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية واجبة في تركة جدهم أو جدتهم .

الصورة الثانية :

إذا مات الشخص موتاً حكمياً كالمفقود الذي غاب أربع سنوات فأكثر في حالة يظن فيها الهلاك : كحالة الحرب، أو كان في بلده وباء عام ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة، فإن أولاده تجب لهم الوصية الواجبة بأنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا إرث له من ذلك الأصل. وذلك لأن

المفقود بعد حكم القاضي بموته يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم، ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً.

الصورة الثالثة :

إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد كما إذا غرقا معاً أو هدم عليهما بيت فماتا، أو احترقا بنار في آن واحد، أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأي دليل، وما شابه ذلك من الأسباب . وإنما وجبت الوصية في هذه الأحوال لانتفاء الإرث فيها بين المتوفيين والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله .

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشئها الشخص الذي وجبت عليه لأنها واجبة بحكم القانون . ومما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية :

الأول : إن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها و كان من الطبقة الأولى وإذا كان من أبناء الظهور استحقها مهما نزل مادام من أبناء الظهور . وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأنثى كولد البنت ، وولد بنت الابن وولد ابن الابن وإن نزل . مثال : فإذا كان المتوفى في حياة أصله (أبيه أو أمه) أنثى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها . وإن كان ذكراً استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة من الطبقات ماداموا من أولاد الظهور كأولاده وأولاد أبنائه ، وأولاد أبناء أبنائه وهكذا . أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبه .

الثاني: إن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن القانون جعلها عوضاً لهم عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم الذي فاتهم بسبب موته قبل صاحب التركة .

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد . كأولاد ابن واحد مثلاً، فإن تعددت أصولهم، بأن كانوا أولاد ابنين أو أولاد ابن وبنت ، قسمت أولاً قسمة الميراث بين تلك الأصول ثم يعطي لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً

وإلا قسم بينهم قسمة الميراث . مثال : فإذا كان لصاحب التركة ابنان وبنت ، ماتت البنت وأحد أخويها في حياة أبيها وترك كل منهما أولاداً ، فإن الوصية تكون لأولادهم تقسم أولاً أثلاثاً بحسب الأصل للبنت ثلثها ، وللابن باقيها ، فما كان من حظ البنت قسم بين أولادها قسمة الميراث ، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك .

الثالث: إذا تعددت الفروع - بتعدد أصولها - واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة ، فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له ، ولا يحجب فرع غيره ، لأن الوصية تجب لمستحقيها في الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلاً له . مثال : فلو أن المتوفى ترك من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر وكان لابن الابن بنت فإنه يحجب بنته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده ، ولا يحجب بنت ابن عمه لأنها من فرع آخر بل تأخذ نصيباً مساوياً له ، لأن مقدار الوصية يقسم أولاً على ابني صاحب التركة ، ثم يعطي ما يخص كلا منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين في الوصية .

شروط إيجاب هذه الوصية

اشترط القانون لوجوب هذه الوصية شرطين :

الشرط الأول : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، لأن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقى حياً ، فإذا كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً لا تجب له هذه الوصية . مثال : كما إذا مات الرجل عن زوجه ، وبنت ، و بنت ابن توفى في حياة أبيه ، فإن بنت الابن في هذه الحالة تأخذ السدس فرضاً مع البنت تكملة للثلثين ، ثم تشاركها في الباقي بطريق الرد .

ثانياً: وكما إذا مات وترك بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن فإنهما يأخذان ما بقى بعد نصيب البنتين تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

الشرط الثاني : ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغير عوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة . كأن يهب له بدون عوض ، أو يبيعه بيعاً صورياً بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية . فإن فعل ذلك لم تجب له وصية واجبة في تركة المتوفى . ما يكمل له ذلك النصيب . وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون له .

ويلاحظ هنا أن القتل العمد العدوان بشروطه مانع للوصية مطلقاً اختيارية كانت أو واجبه . كما يمنع الميراث، فهو يبطلها إذا حدث بعدها ، وتبطل به إذا تقدم سببه عليها. مثال: فإذا أوصى الجد لفرع ولده الذي مات قبله ثم قتل الموصى له جده بطلت الوصية، وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتله لم يمت بها حين الضرب، ولكنه مات بسببها فيما بعد ، فإن الوصية تبطل أيضاً، وإذا لم يوص له بشيء وقتله فإنه لا يستحق من تركته شيئاً لا بالإرث ولا بالوصية التي أوجبها القانون . كما جاء بالمادة ١٧ ـ ففي مطلعها نصها (يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً) .

مقدار الوصية الواجبة

إن القانون الذي أوجب هذه الوصية ، وجعلها عوضاً عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يمت من قبل مورثه قدر لها قدراً معلوماً حتى لا يكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الآخرين فقدرها بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً لو أنه تأخر موته ـ بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة . وفي تقديره هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثاً خالصاً لأن الشارع حرمهم منه وإنما هي وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذي فاتهم .

فإن أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفي قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف ، وإن كان أقل منه نفذ كما هو : لأن القانون جعله الواجب الأصلي ، وإن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها .

إن أجازها الورثة نفذت وإن ردوها بطلت و إن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز فقط .

وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم مادام في حدود الثلث بأن كان مساوياً له أو أقل منه . فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط ، ولاحق لهم فيما زاد مطلقاً لأن الغرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية فما قيل من أن القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الورثة لا وجه له .

هذا الحكم يطبق أيضاً فيما إذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فإنه يعطي لمن تركه نصيبه في الوصية كاملاً من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقي الثلث كافياً كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

فإذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فداناً ولما مات وجدت تركته ١٥٠ فداناً ففي هذه الصورة تجد مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة فيجب في هذا المقدار، وحيث أن صاحب التركة أوصى لإحدى البنتين بأكثر مما تستحقه فإن الثانية تأخذ مابقى من الثلث وهو عشرون فداناً , ولما كان أقل مما تستحقه يكمل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة ، ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها في خمسة وعشرين ، وتتوقف في الخمسة الباقية على إجازة الورثة لأنها تعتبر وصية اختيارية فيما زاد على الثلث .

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصباء من باقي الثلث . ففي المثال السابق، لو أوصى لكل بنت بخمسة عشر فداناً وجب لكل منهما عشرة أفدنة فيكمل النصاب ولو أوصى لكل واحد بثلاثين فداناً نفذت الوصية لكل واحد خمسة وعشرون فداناً، وتوقف النفاذ في الخمسة الزيادة على إجازة الورثة . لأنها تعتبر في هذا القدر وصية اختيارية. ثم إن الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ. فإذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لغيرهم كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقي الثلث إن وفى . وإلا فمن ذلك الباقي ومما أوصى به لغيرهم . وما بقى من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية

الاختيارية وإن كانت واحدة . وإن تعددت قسم بينها بالمخاصة كما جاء وذلك في المادتين ٧٧ و٧٨ .

حقيقة هذه الوصية

بعد هذا العرض الوافي يتضح لنا أن الوصية الواجبة ليست وصية خالصة كما أنها ليست ميراث على الحقيقة ، وإنما هي في حقيقتها تشبه الميراث من وجوه وتخالفه من وجوه ومع هذا التشابه نجد أن لها بعض خصائص الوصية تجمعت فخرج منها ما سمى في عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهي تشبه الميراث من وجوه منها :

١. إنها توجد وإن لم ينشئها المتوفى ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الموصي .
٢. إن الوصية الواجبة لا تحتاج إلى قبول ، ولو كانت وصية خالصة لتوقفت على القبول الموصى له معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .
٣. أنها لا ترتد بالرد ، والوصية الحقيقية ترتد بالرد بخلاف الميراث .
٤. أنها تقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من الوصية الواجبة .

وتخالفه من وجوه :

١. أنه يغنى عنه ما أعطاه الجد لهم تبرعاً بدون عوض ، الميراث لا يغني عنه ذلك .
٢. أن كل أصل يحجب فرعه دون غيره ، وفي الميراث كما يحجب الأصل فرعه كما يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .
٣. إنها وجبت عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

وأخيراً نجد فيها من خصائص الوصية :

١) أنها تجب في حدود الثلث و هذا شأن الوصية الحقيقية .

٢) أنها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

تلك حقيقة الوصية الواجبة أوجبها القانون لفرع الولد الذي مات في حياة أصله بمثل ما كان يستحقه الولد الذي مات ميراثاً كما جاء في مطلع المادة (٧٦) نصاً:

((وإذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه و لو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث)) فهي لا تجب إلا لفرع الولد الذي مات و كان مستحقاً للميراث . فإذا كان الولد موجوداً محروماً من الميراث بسبب كونه قاتلاً أو مختلفاً مع صاحب التركة في الدين فلا تجب لفرعه وصية عملاً بمفهوم المخالفة، أو لأنه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية كما هو الشأن في كل ما سكت عنه القانون .

طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة :

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة . فاختلفت الأنظار فيها حين صدور التشريع ، فنظر البعض إلى أن القانون سكت عن بيان الطريقة فيرجع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية ، لأنه هو الأصل الذي يرجع إليه عند عدم النص . فسلك هؤلاء في معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة في هذا المذهب في مسألة تشبه هذه إلى حد كبير ، وهي الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، و فيها تقسم التركة على الورثة الموجودين و بعد معرفة سهام كل وارث تزداد مثل سهام الوارث الموصي له بمثل نصيبه على سهام الورثة ، ثم توزع التركة على السهام .

وهنا في الوصية الواجبة تقسم التركة على الورثة الموجودين ثم تزاد مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت، ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة ، فما يصيب أصل هؤلاء يكون مقدار الوصية فيعطى لأولاده.

<u>مثال:</u> إذا توفي شخص عن : زوجة، و بنت، وابن بنت ماتت في حياة أبيها ، وأخ شقيق وترك ٩٦ فداناً .

الحل : تقسم التركة أولاً على الورثة وهم الزوجة و البنت والأخ الشقيق، فيكون نصيب الزوجة الثُمن، والبنت النصف ، والأخ الشقيق الباقي، والمسألة من (٨) نصيب البنت منها (٤) فيزاد على أصل المسألة مثلها فتصير مجموع السهام (١٢) تأخذ بنت البنت منها (٤) سهام فتأخذ (٣٢) فداناً وهو يعادل نصيب البنت .

وأنصار هذه الطريقة يرجحونها بأنها متفقة و روح القانون، ومحققة لغرض المشرع وهو تسوية هؤلاء بمن يساوي أصلهم .

وهذه الطريقة يؤخذ عليها أنها تؤدي في بعض صورها إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حياً، ويوجد ذلك في بعض المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حياً . مع أن الباعث على التشريع هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث أصله، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ له أخذ أكثر منه .

على أن التسوية بين هذا الفرع و بين من يساوي أصله التي ينشدها أصحاب هذا الحل و جعلوه طريقتهم لا تتحقق إلا إذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث التركة فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ،و هنا ينتفي التساوي بين الفرع ومن يساوي أصله .

مثال ذلك : إذا ماتت امرأة و تركت زوجاً ، و ابناً ، و ابن ابن مات في حياتها و تركت (٣٦) فداناً فإن التركة تقسم بين الزوج و الابن : للزوج ربعها، وللابن ثلاثة أرباعها، والمسألة من (٤) يزاد عليها مثل سهام الابن فتكون مجموع السهام (٧) يأخذ منها ابن الابن (٣) من (٧) وهي أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فينعدم التساوي لأن ابن الابن سيأخذ ثلث التركة وهو (١٢) فداناً، و يأخذ الزوج ربعها وهو (٩) أفدنة، والابن يأخذ الباقي وهو (١٥) فداناً .

و فريق آخر رأى أن القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة، ولكنه أرشد إلى ضرورة مراعاة الأمور التالية :

١/ ألا يزيد المقدار المستخرج عن ثلث التركة .

٢/ أن يكون بمقدار نصيب الأب المتوفى في حياة أبيه . أن يكون التنفيذ على اعتبار أن الخارج وصية واجبة لا ميراث فيخرج من جميع التركة ، لا من الثلث فقط .

الطريقة: لا يوجد لاستخراج مقدار الوصية الواجبة إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات وهي :

<u>الخطوة الأولى :</u> أن تحل المسألة على فرض حياة أصل صاحب الوصية الواجبة ويعرف نصيبه .

<u>الخطوة الثانية :</u> نطرح نصيب هذا الأصل من التركة إذا كان في حدود الثلث فإن زاد عنه طرحنا الثلث من التركة وأعطيناه لصاحب الوصية الواجبة .

<u>الخطوة الثالثة :</u> يقسم ذلك الباقي من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر إلى أصل صاحب الوصية الواجبة .

وبنفس هذه الخطوات تحل المسائل الآتية :

مثال : توفى شخص عن : زوجة ، وابن وابن بنت توفيت في حياة أبيها والتركة ١٩٢ فداناً ، فالحل هكذا :

أولاً : تقسم التركة على فرض وجود البنت التي توفيت هكذا :

الورثة :	زوجة –	ابن –	بنت
الفروض :	٨/١	ع	الأصل ٨
السهام :	١	٧	

الزوجة السهم الواحد والابن والبنت ٧ أسهم .

قيمة السهم الواحد = ١٩٢ ÷ ٨ = ٢٤ فداناً .

وبذلك يكون نصيب الزوجة = ١×٢٤=٢٤ فداناً .

ونصيب الإبن والبنت = ١٩٢ – ٢٤ = ١٦٨ فداناً .

وبقسمة نصيب الابن وهو ١٦٨ على ثلاثة = ٥٦ فداناً يكون هو نصيب البنت فيعطى لابنها وصية واجبة لأنه لا يزيد على ثلث التركة بل أقل من الثلث حيث أن الثلث هو ٦٤ فداناً .

ثانياً : نقسم الباقي وهو ١٩٢ – ٥٦ = ١٣٦ فداناً .

على الورثة الموجودين حقيقة هكذا :ـ

الورثة :	زوجة	ابن	
الفروض :	١/٨	ع الباقي	الأصل ٨

السهام للزوجة ١ وللابن ٧

قيمة السهم الواحد = ١٣٦ ÷ ٨ = ١٧ فداناً .

الإنصباء : للزوجة ١٧ فداناً وللابن ١١٩ فداناً .

مثال (٢)

توفى شخص عن زوجه ، وبنت بنت توفيت في حياة أبيها وأخوين لأم والتركة (٧٢) فداناً .

الحل :

الخطوة الأولى : تقسم التركة على فرض وجود البنت المتوفاة هكذا :

الثُمن للزوجة والبنت تأخذ النصف فرضاً والباقي رداً ولا شيء للأخوين لأم، وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فتأخذ البنت المفروضة حياتها الثلث وهو ٢٤ فداناً ويعطى لبنتها وهذه هي الخطوة الثانية :

يقسم بعد ذلك باقي التركة وهي ٤٨ فداناً بين الزوجة والأخوين لأم فيكون لها الربع فرضاً ولهما الثلث فرضاً والباقي رداً وهي الخطوة الثالثة طريقة حل المسائل على وصية اختيارية وعلى وصية واجبة :

لكي يعرف مقدار الوصية الواجبة ومقدار ما تنفذ فيه الوصية الاختيارية تتبع الخطوات التالية :

الأولى : يفرض أولاً أن الوصية الاختيارية نافذة ويطرح من التركة الوصية الاختيارية ما لم تتجاوز الثلث . فإن تجاوزته يستنزل الثلث من التركة إذ لا تنفذ بما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثه .

الثانية : يقسم الباقي من التركة على الورثة وعلى فرض حياة المتوفى لمعرفة نصيبه لو بقى حياً وقت وفاة المورث ، وبعد معرفته يعطى لفرعه إن كان في حدود ثلث التركة كلها أي بما فيها مقدار الوصية الاختيارية ، وإن زاد عنه أعطى ثلثها جميعاً فقط .

الثالثة : يطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة ، فإذا كان مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة كلها فلا يعطى شيء لصاحب الوصية الاختيارية ، و لأن الوصية الواجبة استغرقت جميع الثلث وهي مقدمة في التنفيذ على الوصية الاختيارية إلا إذا أجازها الورثة . وإذا كان مقدار الوصية الواجبة أقل من ثلث التركة فإن الباقي منه يعطى لصاحب الوصية الاختيارية .

الرابعة : يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين الواجبة والاختيارية بحيث لا يزيد مجموعها على ثلث التركة كلها على الورثة الموجودين للمتوفى. ولا بد من هذه الخطوات السابقة لمعرفة مقدار الوصية الواجبة ، ومقدار ما تنفذ فيه الوصية الاختيارية إذا لم تتبع هذه الطريقة و عمدنا من أول الأمر إلى تنفيذ الوصية الواجبة ، وقطعنا النظر عن الوصية الواجبة للزم من ذلك أن يأخذ الفرع الذي له الوصية الواجبة أكثر من نصيب أصله من التركة لو بقى حياً وقت وفاة المورث فيما إذا كانت التركة مشتملة على وصية إختيارية، لأن نصيب الأصل في هذه الحالة لو كان حياً وقت وفاة المورث هو ما يستحقه في التركة بعد تنفيذ الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه حيث دائماً حق الوصية الواجبة يقدم على حق الورثة (٩) .

وإليك بعض الأمثلة :ـ

١. توفيت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة وأخ لأم، وبنت بنت توفيت في حياة أمها وأوصت لمسجد بلدها بمبلغ ٦٠ جنيهاً وتركت ١٨٠ جنيهاً . ولحل هذه المسألة ـ تخرج الستين جنيهاً الموصي بها للمسجد من التركة فيبقى منها ١٢٠ جنيهاً توزع على الورثة بما فيهم البنت التب تجب لبنتها وصية واجبة بقدر نصيبها لو كانت على قيد الحياة وقت وفاة أمها المورثة وهكذا :ـ

الورثة : الزوج ¼ وللبنت ½ وللأم 1/6 وللأخت الشقيقة الباقي تعصيباً ، ولا شيء للأخ الأم لأنه محجوب بالفرع الوارث وأصل المسألة من ١٢ والسهام ٣ للزوج و٦ للبنت و٢ للأم وسهم واحد للأخت الشقيقة وقيمة السهم الواحد ١٢٠ ÷ ١٢ = ١٠ جنيهات .

فالزوج يخصه ٣٠ جنيهاً والبنت ٦٠ جنيهاً والأم ٢٠ جنيهاً والأخت الشقيقة ١٠ جنيهات . وبما أن نصيب البنت ٦٠ جنيهاً فيكون هذا مقدار الوصية الواجبة يعطى لبنت البنت ٦٠ جنيهاً فيكون هذا مقدار الوصية الواجبة يعطى لبنت البنت وهذا القدر مساوي لثلث كل التركة فلا تأخذ الجهة الخيرية الموصى لها شيئاً من التركة بمقتضى الوصية الواجبة لجميع ثلث التركة ثم توزع التركة بعد طرح ثلثها على الورثه الموجودين كالآتي :ـ

الورثة :	الزوج ـ	الأم ــ	الأخت الشقيقة ــ	الأخ الأم
الفروض :	½	1/6	½	١/٦ الأصل ٦
السهام :	٣	١	٣	١ عالت إلى ٨

وبذلك تكون المسألة قد آلت إلى ٨ .

قيمة السهم الواحد = ١٢٠ ÷ ٨ = ١٢ .

وبذلك تكون الأنصباء : ٤٥ جنيهاً للزوج و ١٥ جنيهاً للأم و ٤٥ جنيهاً للأخت الشقيقة و ١٥ جنيهاً للأخ لأم .

توفى عن أب وأم وبنتين وبنت ابن ووصية لجهة البر بمبلغ ٣٠٠ جنيه وترك ١٥٠٠ جنيه . هذه المسألة اشتملت على وصيتين :

إحداهما : وصية واجبة لبنت الابن بمقدار نصيب أصلها (أبيها) في حدود الثلث .
والأخرى : وصية اختيارية بخمس التركة .
وفي هذه الحالة تخرج أولاً مقدار الوصية الاختيارية وهو ٣٠٠ جنيه فنطرحه من التركة ويكون الباقي ١٢٠٠ جنيه نقسمه على الورثة بما فيهم الأصل الذي لفرعه وصية واجبة وهكذا :

الورثة : أب - ام - ابن - بنتان

الفروض : ١/٦ ١/٦ ع الباقي الأصل ٦

السهام : ١ ١ ٤

قيمة السهم الواحد = ١٢٠٠ ÷ ٦ = ٢٠٠ جنيه .

الأنصباء : للأب ٢٠٠ جنيه وللأم ٢٠٠جنيه وللابن والبنتين ٨٠٠ جنيه . ثم نقسم نصيب الابن والبنتين عليهم ينتج نصيب الابن ٤٠٠ جنيه وهو أقل من ثلث التركة لأن مقدارها ١٥٠٠ جنيه ، ومن ثم يكون ثلثها ٥٠٠ جنيه ويطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة يكون الباقي ١٠٠ جنيه يعطى لجهة البر ويقصد باقي الوصية الاختيارية ، إلا إذا أجازتها الورثة . وأخيراً يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين وقدره ١٠٠٠ جنيه وعلى الورثة الحقيقيين هكذا :-

الورثة : أب - أم - بنتان

الفروض : ١/٦ ١/٦ ٢/٣ الأصل ٦

السهام : ١ ١ ٤

قيمة السهم الواحد = ١٠٠٠ ÷ ٦ = ١٦٦ ٢/٣ جنيه .

الأنصباء الأب = ١٦٦ ٢/٣ج الأم = ١٦٦ ٢/٣ج البنتان= ١٦٦ ٢/٣ج.

وإذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ما تقدم نجد الأحكام الآتية :

١. وجوب الوصية للأقربين .
٢. وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيصاء لهم .
٣. قصر من وجبت لهم الوصية من أقربين على الحفدة .

٤. تحديد المقدار الواجب لهم بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث.

٥. تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦. تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، وهي الوصايا التي ينشئها الشخص باختياره لجهة أو لأشخاص .

السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة

بينت الوصية للأقارب مستحبة عند الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة ولا تجب على الشخص إلا بحق الله أو للعباد .

ويرى بعض الفقهاء كابن حزم الظاهري والطبري وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة: أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون . لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين ، فإذا لم يوصى الميت للأقارب بشيء وجب على ورثته أمر على الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت وإعطاؤه للوالدين غير الوارثين .

أخذ القانون المصري (م ٧٦_٧٨) والسوري (م٢٥٧) بالرأي الثاني فأوجب الوصية لبعض المحرومين من الإرث وهم الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم ، أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والحرقى ففي نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة. لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة ، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة . فأستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق . إذاً ما ذنب ولد المتوفى (ابن المرحوم) في الحرمان من نصيب والده الذي توفى مبكراً قبل والده ، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد . وبما أن الأحفاد غير ورثه في حال موت أبيهم ، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة ولأنهم أولى الناس بمال الجد .

فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث لقوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) (١٠) .

وبما أن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصى والقبول من الموصى له ، فهي أشبه بالميراث فيسلك منها مسلك الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويحجب الأصل فرعه ، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

وصلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم .

هوامش البحث والمراجع

(١) جاء في أساس البلاغة للزمخشري في المادة (و ص ي) وصى الشيء بالشيء وصله ، ووصى البنت اتصل وكثر ، وأوصى البلد بالبلد واصله.

(٢) سورة المائدة الآية رقم ١٠٦ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ١١ .

(٤) يقول ابن عابدين في رد المختار ج ٥ ص ٦٣٥ بعد أن حكي عبارات كتب اللغة : " وبه ظهر أن لا فرق في اللغة بين المتعدى بنفسه أوباللام أو بإلى في أي منها يستعمل بمعنى جعلته وصياً ، وأن المتعدي بإلى يستعمل بمعنى تمليك المال " وأن كلا من الوصية والإيصاء يأتي لهما ، وأن التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية .

(٥) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين سنة ١٩٩١م ، قانون رقم ٤٢ سنة ١٩٩١م في السودان .

(٦) الحفدة / بمعني أولاد الأولاد وإن نزلوا .

(٧) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي للدكتور / وهبه الزحيلي .

(٨) أحكام الميراث بين الفقه والقانون الأستاذ الدكتور / الشيخ محمد مصطفى شلبي .

(٩) الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية للدكتور / عبد الودود محمد الشربيني .

(١٠) سورة البقرة الآية رقم ١٨٠ .

المراجع :

(١) الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية للدكتور / عبد الودود الشربيني .

(٢) أحكام المواريث بين الفقه والقانون الأستاذ الدكتور / الشيخ محمد مصطفي شلبي .

(٣) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي للدكتور / وهبه الزحيلي .

(٤) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين سنة ١٩٩١م في السودان .

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ .

(٦) أساس البلاغة للزمخشري .